XXIX.

Kurze Bemerkung über das vertragsmäßig vorbehaltene Eigenthum an der verkauften und tradirten Sache.

Von Gensler.

Der das Kaufgeld creditirende Verkäufer behält sich oft das Eigenthum an dem tradirten Object des Kaufes bevor, bis dahin, wo das Kaufgeld bezahlt sey. Man ist bis jetzt darüber nicht einig, ob ein solches reservirtes dominium den Grund einer Vindication im Sinne des römischen Rechts abgeben könne, oder nur ein Vorzugsrecht bezeichne, welches jedes Pfandrecht, auch das privilegirte, überwinde? Auf jeden Fall aber gestattet man dem Gläubiger, fällt der Käufer in Concurs, ein Separationsrecht. Nimmt man nun ein dominium an, so stellt man doch die Frage: ist ein Aufschieben oder ein Auflösen des Eigenthums an der verkauften Sache anzunehmen? [1])

Sprechen Landesgesetze, oder ein bewiesenes Gewohnheitsrecht, für die letzte Deutung, oder nur für die Eigenschaft eines überwindenden Pfandrechts, oder gehet aus dem Kaufvertrag selbst hervor, welcher Sinn des reservati dominii in der Vorstellung und Absicht der Contrahenten lag, so ist die Streitfrage entschieden. Wenn hingegen der Richter nur in dem gemeinen Hülfsrecht die Entscheidung zu suchen hat, so läßt sich nicht absehen, was ihn befugen könne, das Wort Eigenthum und Vorbehalt hier uneigentlich zu nehmen. Ein gemeines vaterländisches Gesetz ist dafür nicht vorhanden; und kennen auch die Römer ein pactum reservati dominii dem Namen nach

1) Vergl. Schneider, (Pr. Wahl) diss. de validitate et effectu reservationis dominii rel. in securitatem residui pretii rel. Goett. 1753. Fetzer (Pr. Gmelin) diss. de jure separat.

nicht, so ist es doch gewiß dem Geist ihrer Gesetze nicht fremd [2]), vielmehr nach selbigem, im Gefolge genereller Principien, erlaubt worden. Die römischen Gesetze kennen nicht nur ein contractlich bedungenes Wiederauflösen des Eigenthums an einer tradirten Sache, sondern auch die den Uebergang des Eigenthums aufschiebende Bedingung [3]), so wie man sich, nach ihrer Verordnung, bei Veräußerungen Rechte aller Art reserviren kann [4]). Jenen Hülfsgesetzen gemäß gehet das Eigenthum der verkauften und tradirten Sache vor der Zahlung des nicht creditirten Kaufgeldes nur dann über, wenn dieses gestundet wird, und dadurch die Natur eines Darlehens annimmt [5]). Dieser Rechtssatz verstehet sich von selbst als conditio tacita des Kaufcontracts [6]). Creditirt nun zwar der Verkäufer, setzt aber sogleich hinzu: „ich will jedoch mein Eigenthum durch die Uebergabe nicht fortpflanzen, sondern dieses, zur Sicherheit des Kaufgeldes, bis zu dessen Zahlung mir vorbehalten," so wäre es doch sonderbar, diesen Nebenvertrag für unrömisch zu erklären oder unter dem ausdrücklich vorbehaltenen dominio des Verkäufers ein anderes Eigenthum als dasjenige zu verstehen, welches der Verkäufer zeither hatte, und noch zur Zeit nicht aufgeben will. Jener Vorbehalt sagt ja nichts anders, als: so wie es dann zu halten wäre, wenn das nicht creditirte Kaufgeld nicht gezahlt würde, so soll es jetzt gehalten werden, obgleich ich das-

---

quod exorto super bonis emtoris concursu venditori in re vendita competit. Tub. 1799. Hertius de reservato dominio (in opusc. Vol. 2. 3) Goessel, de vi reservati dominii rel. Col. 1793. Widow, diss. de dominio mercium, interven. tit. recogn. transmiss. motu concursu creditoribus cedente. Schiller, in exerc. ad Pandect. Ex. 30. §. 56. et 76. Leyser, in med. ad Pand. 479. med. 5. Bolley von öffentlichen Unterpf. Tüb. 1813. u. and. In das specielle einzugehen, ist hier nicht Zweck.

2) Wenigstens sehr ähnliche Verträge bezeichnen L. 20. et 21. D. 19. 2. L. 20. Dig. 43. 26.

3) L. 2. pr. L. 4. et 16. Dig. 18. 2. L. 3. Dig. 18. 1. L. 8. pr. D. 18. 6. L. 38. §. 1. Dig. 41. 2. L. 41. pr. Dig. 6. 1. L. 1. seqq. Cod. 4. 54.

4) L. 48. Dig. 2. 14. L. 19. Dig. 8. 1. L. 6. Dig. 8. 4. L. 9. Cod. 4. 54. Leg. cit. not. 3. u. 7.

5) §. 41. Inst. 2. 1. L. 5. §. 18. Dig. 14. 4. L. 19. Dig. 18. 1.

6) Von einem Creditgeben (welches auch stillschweigend geschehen kann, Gmelin, Ordn. der Gläubiger, Cap. 1. §. 10.) ist auch zu verstehen L. 12. Cod. 3. 32.

selbe creditire. Und für die wirkende Gültigkeit eines solchen pacti adjecti spricht schon der Contrahenten gesetzliche Befugniß, in dem Gebiete ihres Privatrechts, namentlich bei dem Kauf und Verkauf, von der allgemeinen Regel des Gesetzes abzuweichen [7].

Die nämlichen Rechtsmittel also, welche dem Verkäufer dann offen stehen, wenn er bei der Tradition das Kaufgeld nicht creditirte, müssen ihm auch in dem Falle gebühren, wenn er es zwar stundet, jedoch das im ersten Fall ihm gesetzlich verbleibende Eigenthum contractlich sich vorbehält. So ist also für ein Aufschieben, nicht aber für ein Wiederauflösen zu vermuthen, und noch weniger ein Mittelding zwischen dominium und Hypothek zu fingiren.

XXX.

Ueber die Wirkung eines bei Gelegenheit des Beweises zum ewigen Gedächtnisse abgelegten Geständnisses.

Von Mittermaier.

Am 20. Oct. 1817 stellte der Bauer A. Klage gegen den Gutsbesitzer B. auf Entschädigung an, weil er dem B. einen Bauernhof um einen hohen Preis nur unter der ausdrücklichen Bedingung abgekauft habe, daß ihm B. auch die Aufsicht über alle dem B. gehörigen Waldungen übertragen wolle, dabei B. versprochen habe, daß dem A. dieser Dienst in den ersten Jahren 800 fl., in den folgenden 400 fl. eintragen solle. Da Beklagter dies Versprechen nicht gehalten habe, so forderte Kläger Entschädigung. Wenige Tage nach eingereichter Klagschrift bat der Kläger um Vernehmung einiger sehr bejahrter Zeugen in perpetuam rei memoriam; das Gericht deferirte dem Gesuche; der Beklagte übergab in der Zwischenzeit seine Exceptionsschrift und läugnete darin die vom Kläger vorgebrachten Behauptungen. Zugleich

---

7) L. 11. Dig. 19. 1. L. 21. Dig. 19. 2. L. 43. Dig. 2. 14. L. 52. pr. Dig. 45. 1. L. 23. Dig. 50. 17. L. 1. §. 6. Dig. 16. 3. Nov. 30. Cap. 1.